



University of Groningen

Nederland wordt steeds asocialer

Vols, M.; Brouwer, J.G.

Published in:

De vrederechter alias de buurtrechter?

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2010

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Vols, M., & Brouwer, J. G. (2010). Nederland wordt steeds asocialer: De buurtrechter als reddende engel. In E. K. E. von Bóné (editor), *De vrederechter alias de buurtrechter?* (blz. 53-83). Rotterdam: Erasmus School of Law.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Nederland wordt steeds asocialer

De buurtrechter als reddende engel

mr. M. Vols, sectie Algemene Rechtswetenschap, Rijksuniversiteit Groningen

prof. mr. J.G. Brouwer, hoogleraar Algemene Rechtswetenschap, sectie Algemene Rechtswetenschap, Rijksuniversiteit Groningen

Inleiding

Nederland wordt steeds asocialer met als gevolg dat het politieke en juridische discours steeds vaker in het teken staat van het bestrijden van overlast. Van politiek links tot extreem rechts is men het er over eens dat het zich steeds nadrukkelijker aandienende overlastprobleem moet worden aangepakt. Grote woorden en grove middelen worden daarbij soms niet geschuwd. Het Tweede Kamerlid Wilders wil ‘Marokkaanse straatterrорisten in knieën schieten’ en pleit voor de inzet van het leger.¹

Voor het merendeel doen onze parlementariërs echter verstandige voorstellen om de problemen het hoofd te bieden. Kuiken stelt voor om meer dwangsommen, bestuurlijke boetes en psychiatrische hulp in te zetten bij overlastbestrijding.² Heerts kondigde na opstootjes in de Goudse wijk Oosterwei aan met een wetsvoorstel tot de invoering van de buurtrechter te komen.

Burgemeesters hebben evenzeer ideeën. Cohen pleit voor de invoering van buurtrechtbanken in Amsterdam Zuidoost. Deze speciale rechtbanken zouden door snel te straffen een afschrikwekkend effect hebben op criminele buurtbewoners.³

Rechters spelen in andere Europese landen al veel langer een rol bij de aanpak van overlastgevend gedrag. Tony Blair bijvoorbeeld ruimde twaalf jaar geleden een prominente plaats in voor lokale rechters in Engeland en Wales in zijn aanval op *anti-social behaviour*.

¹ Zie ook Kamerlid Brinkman (PVV) in een spoeddebat over overlast in Gouda, *Handelingen II*, 25 september 2008, p. 6-358.

² Zie L. Cornelisse, ‘Kwellende eigenaar huis uitzetten’, *Binnenlands bestuur* 2009, nr. 39, p. 14.

³ Zie <http://www.at5.nl/artikelen/22662/cohen-wil-een-rechtbank-in-zuidoost>.

2. Overlastbestrijding in Engeland en Wales

In 1997 komt de Britse *Labour Party* na achttien jaar onafgebroken conservatieve regeringen weer aan de macht. Er wordt onmiddellijk begonnen met het bouwen van een indrukwekkend stelsel van wetgeving en beleid ter bescherming en verbetering van de gemeenschapszin in Engeland en Wales. *Neighbours from hell* en andere *anti-social persons* die de levens van de *law-abiding majority* ruïneren, worden niet langer getolereerd.⁴ *Home Office* kondigt breed aan de overlastgevende minderheid verantwoordelijkheid bij te brengen voor hun gedrag en de effecten ervan op individuele mensen en de buurt in zijn geheel:

‘The common element in all anti-social behaviour is that it represents a lack of respect or consideration for other people. It shows a selfish inability or unwillingness to recognize when one’s individual behaviour is offensive to others, and a refusal to take responsibility for it. More fundamentally it shows a failure to understand that one person’s rights are based on the responsibilities we have towards others and towards our families and our communities. (...) This is a web of rights and responsibilities that involves the whole of society; every individual and every community. Communities need to be empowered and everyone must play their part in setting and enforcing standards of behaviour.’⁵

In de loop van de tijd worden steeds nieuwe initiatieven ontplooid. In september 2005 wordt de *Respect Task Force* ingesteld die nieuwe impulsen moet geven aan de bevordering van respect in de samenleving en de rol van gemeenschappen bij de aanpak van *anti-social behaviour*. De *Task Force* denkt met snelle civiele procedures de *selfish minority* in de greep te kunnen krijgen:

‘We must ensure that the justice system will be swift and proportionate in its responses and sanctions to anti-social behaviour. We will consider

⁴ Zie onder meer Home Office, *Rebalancing the justice system in favour of the law-abiding majority. Cutting Crime, Reducing Reoffending and Protecting the Public*, juli 2006; E. Burney, *Making people behave. Anti-social behaviour, politics and policy*, Cullumpton: Willan 2005.

⁵ Home Office, *Respect and Responsibility – Taking a Stand Against Anti-Social Behaviour*, London: Home Office, 2003, p. 17.

strengthening summary powers to bring about immediate protection for those suffering anti-social behaviour and focus on civil measures which can be used to bring rapid relief to communities while maintaining the necessary legal safeguards.’⁶

Buurtgemeenschappen moeten in deze procedures een rol spelen, want het gaat om de rechten van de *community*. Die dienen zwaarder te wegen dan die van het asociale individu.⁷

2.1 Het ASBO-systeem

Binnen een jaar introduceert Blair in de *Crime and Disorder Act* de *Anti-Social Behaviour Order* (hierna: ASBO). Dat is een instrument waarmee lokale autoriteiten veroorzakers van zeer uiteenlopend overlastgevend gedrag kunnen aanpakken. De ASBO is een bevel van de civiele rechter waarin een overlastveroorzaker op aanvraag van de *council of a county*, de *county borough* of de politie een gedragsaanwijzing wordt opgelegd. In de *Police Reform Act* van 2002 en de *Anti-Social Behaviour Act* van 2003 wordt die mogelijkheid ook geopend voor de spoorwegpolitie, *Registered Social Landlords* en *Housing Action Trusts*.⁸

Verhuurders die als verzoeker optreden, doen dit meestal in kort geding; wiligt de rechter in zo’n procedure het verzoek in, dan spreekt men van een *Anti-Social Behaviour Injunction* (ASBI). Aan de *Crown Prosecution Service* komt de mogelijkheid tot het verzoeken om een ASBO ook toe. In een strafprocedure spreekt men van een *Criminal Anti-Social Behaviour Order* (CRASBO).⁹

⁶ Respect Task Force (based in Home Office), *Respect Action Plan*, January 2006, p. 3. Ook Blair herhaalt hier in zijn voorwoord eerdere standpunten omtrent het in evenwicht brengen van rechten van de overlastplegers en de buurtgemeenschap.

⁷ Zie P. Squires, ‘Introduction’, in P. Squires (red.), *ASBO Nation. The criminalisation of nuisance*, Bristol: Policy Press 2008, pp. 11-28.

⁸ Zie sectie 61 (4) van *Police Reform Act*. Deze laatste twee genoemde instanties zijn verhuurders die geregistreerd staan op grond van de *Housing Act* 1996. Registratie als *Registered Social Landlord* staat open voor verhuurders zonder winstoogmerk, zoals woningbouwcoöperaties, opvanghuizen, hostels en liefdadigheidsinstellingen.

⁹ Zie S. Collins & R. Cattermole, *Anti-social Behaviour and Disorder. Powers and Remedies*, Sweet & Maxwell: London 2006, pp. 465-476.

Sinds 2006 bestaat een procedure op grond waarvan buurtgemeenschappen aandacht kunnen vragen voor *anti-social behaviour* door middel van een *Community Call for Action*, zoals vastgelegd in art. 19 *Police and Justice Act 2006*. Burgers die in de gemeenschap wonen of werken wijzen een *councillor* en die heeft zitting in een *council* van de lokale overheid (bijvoorbeeld een *district council* of *county council*). De *councillor* is de spreekbuis van de buurtgemeenschap als het gaat om de aanpak van asociaal gedrag. Hij legt kwesties voor aan een *crime and disorder committee* die op haar beurt aanbevelingen kan doen aan de lokale overheid om het gemelde *anti-social behaviour* aan te pakken.¹⁰

De *Crime and Disorder Act* stelt strikte voorwaarden aan het opleggen van een ASBO. Men spreekt wel van de *two-stages test*. Ten eerste moet het gaan om een persoon van tien jaar of ouder die zich op een zodanige wijze gedraagt dat hij hiermee kwelling/pesterij (*harassment*), schrik/ontsteltenis/paniek (*alarm*) of leed/pijn (*distress*) bij één of meer mensen buiten de eigen huishouding veroorzaakt dan wel waarschijnlijk gaat veroorzaken. Ten tweede moet het opleggen van een ASBO noodzakelijk zijn om personen binnen de betrokken buurtgemeenschap te beschermen tegen deze overlastgevende gedragingen.

Asociaal gedrag wordt met andere woorden niet heel precies gedefinieerd.¹¹ Oud-minister van het *Home Office*, Hazel Blears, zei ooit over *anti-social behaviour*: 'It means whatever the victim says it means'.¹² En dan te bedenken dat in het wetsontwerp slechts werd gesproken van *anti-social behaviour*. Pas na hevige kritiek werd dit gespecificeerd met de woorden *harassment*, *alarm* en *distress*.

Collins & Cattermole spreken echter ook na deze toevoeging nog van een definitie die 'deliberately loose and general' is.¹³ In een

¹⁰ Zie Department for Communities and Local Government, *Strong and prosperous communities. The local government white paper*, oktober 2006, pp. 34-37.

¹¹ Zie hierover R. Matthews & D. Briggs, 'Lost in translation: interpreting and implementing anti-social behaviour policies', in P. Squires (red.), *ASBO Nation. The Criminalisation of Nuisance*, Bristol: Policy Press 2008, pp. 87-92.

¹² S. Chakrabarti & J. Russell, 'ASBOmania', in P. Squires (red.), *ASBO Nation. The Criminalisation of Nuisance*, Bristol: Policy Press 2008, p. 313.

¹³ Zie S. Collins & R. Cattermole, *Anti-social Behaviour and Disorder. Powers and Remedies*, Sweet & Maxwell: London 2006, pp. 464 & 2-7.

uiterste poging nog tot enige helderheid te komen, stellen zij dat het moet gaan om hinder (*nuisance*) die meestal, maar niet noodzakelijkerwijs wordt veroorzaakt door crimineel gedrag. Het betreft persistent, en/of ernstig onredelijk gedrag. Het gedrag heeft een relatie met de openbaarheid, in die zin dat het niet enkel effect heeft op de thuissituatie. Om van *anti-social behaviour* te spreken, dient niet te worden gekeken naar de intentie van de overlastveroorzaker, maar naar de reactie die het gedrag veroorzaakt. De reactie moet zich uiten in *harassment, alarm* of *distress*.¹⁴

Het is aan de civiele rechter om vast te stellen of aan de eisen voor het opleggen van een ASBO wordt voldaan. De ASBO wordt gezien als een herstelsanctie, het punitieve element ontbreekt. In de zaak *McCann* besliste de *House of Lords* echter dat voor het bewijs van asociaal gedrag wel het strafrechtelijke criterium *beyond reasonable doubt* moet worden gehanteerd.¹⁵ Wel zijn *de auditu-verklaringen (hearsay)* in de bewijsvoering toegestaan. Dit is om te voorkomen dat slachtoffers van overlast zelf tegen de overlastveroorzaker moeten getuigen. Veel slachtoffers vrezen vergelding wanneer zij in persoon een verklaring ten overstaan van de rechter en de asociaal moeten afleggen.¹⁶

In dezelfde zaak beslist het *House of Lords* dat de rechter de nodige vrijheid toekomt bij het beoordelen of de ASBO ook noodzakelijk is voor de bescherming van anderen.¹⁷ Lord Stein stelt:

‘The inquiry under section 1(1)(b), namely that such an order is necessary tot protect persons from further anti-social acts by him, do not involve a standard of proof. It is an exercise of judgement or evaluation.’¹⁸

¹⁴ Zie S. Collins & R. Cattermole, *Anti-social Behaviour and Disorder. Powers and Remedies*, Sweet & Maxwell: London 2006, p. 465.

¹⁵ Zie *Regina v. Crown Court at Manchester Ex p McCann (FC) and Others (FC)* October 2002.

¹⁶ Zie S. Collins & R. Cattermole, *Anti-social Behaviour and Disorder. Powers and Remedies*, Sweet & Maxwell: London 2006, pp. 479-484; S. Macdonald, ‘A Suicidal Woman, Roaming Pigs and a Noisy Trampolinist: Refining the ASBO’s Definition of Anti-Social Behaviour’, *The Modern Law Review Limited*, 2006, nr. 2; B. van Stokkom, ‘Regulering van anti-sociaal gedrag. Aanpak van persistent overlastgevende jongeren in Engeland en Nederland’, *Tijdschrift voor veiligheid* 2007, p. 39.

¹⁷ Home Office, *A guide to anti-social behaviour orders*, augustus 2006, pp. 9-10.

In de literatuur wordt gesproken van de *R. versus P. Test* in verband met deze *necessity test*: is datgene dat verboden wordt in de ASBO noodzakelijk om de gemeenschap te beschermen tegen komende overlastgevende gedragingen van de overlastveroorzaker?¹⁹

In een ASBO wordt de overlastveroorzaker verboden om gedurende minimaal twee jaar bepaalde gedragingen te verrichten. Een ASBO van onbeperkte duur kan de *necessity test* vaak niet doorstaan.²⁰

Overtreding van een ASBO is een strafbaar feit. Meent de *Crown Prosecution Service* dat de overtreding een *summary offence* is, dan brengt hij de zaak aan bij het *Magistrates' Court*. In een betrekkelijk eenvoudige procedure kan de overtreder worden gestraft met een boete en/of een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden. Ziet de *Prosecution Service* in de overtreding een *indictable offence* dan is het *Crown Court* bevoegd kennis te nemen. In die veel formelere procedure kan de overtreder van een ASBO geconfronteerd worden met een boete en/of een gevangenisstraf van vijf jaren.²¹

Een overtreder die ouder is dan 16 jaar kan op grond van art. 177 *Criminal Justice Act* 2003 ook een taakstraf – een *community order* – opgelegd krijgen. Het gaat dan om bijvoorbeeld het verwijderen van graffiti of het opruimen van kinderspeelplaatsen. Zo'n taakstraf moet veelal ten uitvoer worden gebracht in de buurt waar het overlastgevende heeft plaatsgevonden. Men spreekt in dat verband van *Community payback*. Dat het om *wiedergutmachung* gaat, wordt aan de buurtgemeenschap duidelijk gemaakt door het

¹⁸ Regina v Crown Court at Manchester Ex p McCann (FC) and Others (FC) October 2002. Zie voor de uitspraak en het citaat Keogh (red.) 2006, p. 121. A. Keogh, ASBO Law Reports, Volume 1, Cornwall: Crimeline 2006.

¹⁹ Zie S. Collins & R. Cattermole, *Anti-social Behaviour and Disorder. Powers and Remedies*, Sweet & Maxwell: London 2006, pp. 484-490 & 493.

²⁰ Zie S. Collins & R. Cattermole, *Anti-social Behaviour and Disorder. Powers and Remedies*, Sweet & Maxwell: London 2006, p. 493.

²¹ Zie S. Collins & R. Cattermole, *Anti-social Behaviour and Disorder. Powers and Remedies*, Sweet & Maxwell: London 2006, pp. 516-517; P. Darbyshire, *Eddy & Darbyshire on the English legal system*, London: Sweet & Maxwell, 2001, pp. 179-198. Vgl. E. Burney, 'The ASBO and the shift to punishment', in P. Squires (red.), *ASBO Nation. The Criminalisation of Nuisance*, Bristol: Policy Press 2008.

‘Community payback logo’ op verplicht te dragen hesjes of door middel van speciale borden.

De strafrechter moet bij het bepalen van de straf rekening houden met alle omstandigheden van het geval. Dat wil zeggen ook met de impact die het overlastgevend gedrag op de gemeenschap heeft gehad. De rechter mag de ernst van het overtreden van een ASBO niet onderschatten. Hij dient strenge straffen op te leggen, enerzijds om de boodschap uit te dragen dat overlastgevend gedrag serieus wordt aangepakt en anderzijds om de effectiviteit van ASBO’s niet in gevaar te brengen.²²

2.2 De inhoud van ASBO’s

De rechter heeft door de ruime wettelijke definitie van *anti-social behaviour* veel vrijheid om te bepalen wat er allemaal onder valt. ASBO’s worden dan ook ingezet om de meest uiteenlopende soorten van overlast te bestrijden.²³ Eén ervan is overlast veroorzaakt door drugs- en alcoholgebruik. Soms mag iemand zich gedurende jaren niet in welk alkoholschenkend horecabedrijf dan ook vertonen. Een andere keer krijgt een persoon een jarenlang durend verbod om in het openbaar alcohol te consumeren.

Dergelijke ASBO’s worden vaak gecombineerd met een *Intervention Order*.²⁴ Dat is een bevel waarin de drugsverslaafde wordt verplicht tot bijvoorbeeld het bijwonen van een *drugs rehabilitation course*. Ook kan een dergelijk bevel een avondklok inhouden die met behulp van een enkelband – *electronic security tag* – wordt gecontroleerd. De niet-naleving van een *Intervention Order* is evenzeer een strafbaar feit.

Ook hinder en gevaar worden bestreden met behulp van ASBO’s. Dat kan gaan om schelden, het laten slingeren van afval, op

²² Zie Home Office, *A guide to anti-social behaviour orders*, augustus 2006, pp. 48-49; S. Collins & R. Cattermole, *Anti-social Behaviour and Disorder. Powers and Remedies*, Sweet & Maxwell: London 2006, pp. 517-529.

²³ Home Office, *A guide to anti-social behaviour orders*, augustus 2006, pp. 9-10. Zie voor een uitvoerig (kritisch) overzicht van verschillende opgelegde ASBO’s <http://www.statewatch.org/asbo/asbowatch-puborder.htm>, laatst geraadpleegd 1 december 2009.

²⁴ Zie S. Collins & R. Cattermole, *Anti-social Behaviour and Disorder. Powers and Remedies*, Sweet & Maxwell: London 2006, pp. 540-541.

balkons klimmen en schieten met een luchtdrukpistool (*BB gun*) in de gangen van een flat.

De inhoud van een ASBO kan uiteenlopen van een gebiedsontzegging voor een deel van de woonplaats tot een verbod om kledingstukken te dragen waarmee het hoofd kan worden bedekt. Hele bijzondere ASBO's zijn er inmiddels ook. Zo werd een vrouw uit Odd Down verboden nog in de buurt van rivieren te komen, omdat zij voortdurend probeerde zichzelf te verdrinken. Een man werd het verboden lijm bij zich te hebben, omdat hij door lijm te snuiven crimineel gedrag ging vertonen. In Cwmbran mocht een jongen niet meer zijn eigen voordeur gebruiken, omdat de burens daar ernstige hinder van ondervonden.

Opmerkelijk is de ASBO die het een jongen verbood om het woord *grass* de komende zes jaar uit te spreken. Dit woord zou een belediging voor zijn buurtgenoten zijn. Ook bijzonder is het verbod voor een jongen om een golfhandschoen te dragen. Het zou het symbool zijn van een jeugdbende waartoe de persoon behoorde.

In 2009 trokken twee ASBO's veel media-aandacht. Een man kreeg een verbod opgelegd om te fluiten, nadat hij tot grote ergernis van de burens gedurende vier jaar bijna onafgebroken het liedje van de tv-serie *The Addams Family* had gefloten. Toen hij de ASBO nog dezelfde dag overtrad, werd hij tot twintig weken cel veroordeeld.²⁵ Een vrouw kreeg in april 2009, nadat de buurvrouw meerdere malen had geklaagd over geluidsoverlast, het verbod om luidruchtige sex met haar vriend te hebben. Toen de vrouw zich na vijf dagen toch liet gaan, werd ze gearresteerd door de politie en is nu afwachting van haar strafzaak.²⁶

2.3 De rechter

In Engeland en Wales behandelt de civiele sector van de *magistrates' court* de verzoeken om ASBO's aan overlastveroorzakers op te

²⁵ Zie <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/4612951/Man-jailed-for-whistling-Addams-Family-theme-tune-at-neighbours.html>.

²⁶ Zie <http://www.telegraph.co.uk/news/newstopics/howaboutthat/5210856/Women-arrested-for-breaching-noisy-lovemaking-Asbo.html>

leggen.²⁷ De behandeling van de zaak moet binnen zes maanden plaatsvinden na het overlastgevende gedrag. Ingewikkelde zaken worden afgedaan door een beroepsrechter, een *District Judge*. Eenvoudige zaken worden beslist door drie *Justices of the Peace*. Dit zijn vrijwillige parttime rechters, die enkel een onkostenvergoeding krijgen. Het is niet vereist dat zij een juridische achtergrond hebben. Om rechter te worden, moeten burgers slechts geschikt zijn voor het ambt en van onbesproken gedrag zijn. Bepaalde beroepen, zoals politieagent, kunnen niet gecombineerd worden met het rechtersambt. De *Justices of the Peace* worden gerecruteerd uit de gemeenschap waarin zij recht moeten spreken. Zij krijgen vooraf trainingen om het rechterswerk goed te kunnen doen. Bovendien worden zij ondersteund door een jurist.²⁸

Rechters worden aangemoedigd om met de buurten in hun rechtsgebied contact te onderhouden. In North Liverpool is hiertoe een *Community Justice Centre* opgericht waarin *meet-the-judge*-bijeenkomsten plaatsvinden. Burgers kunnen op gezette tijden vragen stellen aan de rechter en suggesties doen. Daarnaast heeft de plaatselijke rechter regelmatig contact met een *Community Reference Group* en een *Young People's Reference Group*.²⁹

3. Een buurtrechter

Regelmatig wordt de buurtrechter als het panacee genoemd voor overlast. De inhoud van het begrip buurtrechter staat echter allerm minst vast. Gaat het om een civiele, een strafrechter of beide? En wat betekent 'buurt' in de samenstelling buurtrechter? Wij onderscheiden

²⁷ Naast de *magistrates' courts* zijn door de invoering van de *Police Reform Act* 2002 de *county courts* ook bevoegd om ASBO's op te leggen. Op grond van dezelfde wet kan de strafrechter in een strafzaak een CRASBO combineren met een veroordeling.

²⁸ Zie o.a. O. Hood Philips & P. Jackson & P. Leopold, *Constitutional and administrative law*, London: Sweet & Maxwell 2001, pp. 422-423; T. de Roos, *Is de invoering van lekenrechtspraak in de Nederlandse strafrechtspleging gewenst*, Tilburg: UvT 2006, pp. 50-51 & 86-87.

²⁹ Zie Home Office, *Rebalancing the Justice System in Favor of the Law-abiding Majority. Cutting crime, Reducing, Reoffending and Protecting the Public*, July, 2006, p. 22.

vier betekenissen die in verhandelingen aan de term buurtrechter worden gegeven.

Ten eerste lijkt ‘buurt’ te staan voor snelheid. Burgemeester Cohen van Amsterdam wil een buurtrechter om daarmee criminele overlastveroorzakers lik-op-stuk te geven. Een buurtrechter is in deze context een snelle rechter. Snelrecht en supersnelrecht zijn nauw verbonden met deze soort buurtrechter.

De tweede betekenis van het begrip buurt heeft te maken met de personele bezetting. Een buurtrechter wordt gerekruteerd uit een bepaalde buurt. In de personele visie van buurtrechtspraak spreekt de buurtrechter recht in zaken die in zijn ‘eigen’ buurt plaats vinden. Dit kan een juridische geschoolde rechter zijn, maar ook een lekenrechter zoals de Engelse *Justices of the Peace*.

In de derde betekenis heeft het begrip buurt een territoriale connotatie. De buurtrechter spreekt recht in een bepaalde buurt. Hij verlaat het traditionele bolwerk en is fysiek aanwezig in de aan hem toegewezen buurt en spreekt aldaar recht. De rechtspraak wordt in deze betekenis van het woord buurt dichterbij de burger gebracht. De zichtbaarheid van de rechterlijke macht en de rechtspleging moet op die manier vergroot worden. Dit was bijvoorbeeld de achterliggende gedachte bij de Franse *juge de proximité*, maar in de praktijk is daar weinig van terecht gekomen.³⁰

Dit is ook de betekenis die Von Bóné aan buurtrechter toekent: ‘rechtspraak in de buurt, zichtbaar en dichtbij de burger’.³¹ Zij voegt hier nog een element aan toe; zij ziet in de buurtrechter ook een laagdrempelige rechter die sneller recht spreekt dan de reguliere rechtbanken. Zij vergelijkt de buurtrechter met de vroegere vrederechter die een duidelijk taak op het gebied van conciliatie had.³²

³⁰ Zie M. Vols & J.G. Brouwer, ‘De rechter neemt de wijk’, *Openbaar Bestuur* april 2009, pp. 3-4; A. Wyvekens, ‘Proximity justice in France: anything but justice and community?’, in J. Shapland (eds.), *Justice, community and civil society*, Cullumpton: Willan 2008.

³¹ E.K.E. von Bóné, ‘De buurtrechter alias de vrederechter: terug van weggeweest?’, *NJB* 2009 nr. 8.

³² Zie E.K.E. von Bóné, ‘De buurtrechter alias de vrederechter: terug van weggeweest?’, *NJB* 2009 nr. 8; E.K.E. von Bóné, ‘Naschrift’, *NJB* 2009 nr. 18. Zie ook ‘Pleidooi Opstellen voor rechtspraak in de buurt’, *AD Rotterdams Dagblad* 24 oktober 2006.

Den Tonkelaar verzet zich in een zeer kritische bespreking tegen de door Von Bóné voorgestelde buurrechter. Volgens hem is 'er wel vraag (...) naar optreden in buurten, maar niet naar een rechter in de buurt'.³³

Tweede Kamerlid Heerts legt ook een relatie met de buurt als locatie van rechtspreken. Hij spreekt over een 'laagdrempelige' buurrechter 'die flexibel vanuit een bepaalde kantoorlocatie afreist, zonder dat hij direct de reizende rechter is'. Een buurrechter is een strafrechter 'die weet wat er in een buurt speelt, die de verdachte in die context kan plaatsen en die aan een oplossing kan werken'. Een buurrechter is voor Heerts een 'rechter die niet alleen verstand heeft van hockey, maar ook weet wat zich in de wijk afspeelt'. Heerts spreekt in dit verband van 'horizontale rechtspraak'.³⁴

We zagen dat in Engeland zittingen van *magistrates' courts* soms plaatsvinden in de buurt. Ook binnen het Nederlandse project 'Justitie in de Buurt' wordt het begrip buurt in de territoriale zin van het grondgebied (een wijk) gebruikt.³⁵

De vierde betekenis van buurt heeft een materiële connotatie. Het begrip buurt slaat op de soort zaken die de rechter behandelt. Zoals de burgerlijk rechter gespecialiseerd kan zijn in het personen- en familierecht, zo concentreert de buurrechter zich op wijkproblemen: overlastzaken in buurten. Het is deze betekenis die aan de buurrechter in Engeland toekomt. Sommige rechters in de *magistrates' courts* specialiseren zich in overlastgeschillen in wijken. Deze laatste (materiële) invulling van de civiele buurrechter werken wij in deze bijdrage nader uit.

4. Van burgemeester naar rechter

In het Nederlandse rechtsstelsel ligt het primaat van de handhaving van de openbare-ordeproblemen bij de burgemeester. Art. 172 lid 1 van de Gemeentewet zegt dat met zoveel woorden. Vaak wordt hiertoe

³³ J.D.A. den Tonkelaar, 'Reactie op De buurrechter alias de vrederechter: terug van weggeweest?', *NJB* 2009 nr. 18.

³⁴ Al de citaten van Heerts komen uit *Kamerstukken II* 2008-2009, 29279, nr. 91, p. 3. Zie ook *Kamerstukken II* 2008-2009, 28684, nr. 203, p. 13.

³⁵ Zie ook 'Criminelen berechten in eigen buurt; D66 wil een snelle aanpak probleemjongeren', *de Volkskrant* 20 oktober 2003; K. van Es, 'Buurrechter moet conflicten in kiem smoren', *Het Parool* 13 mei 1997, p. 3.

– al dan niet terecht – ook de bestrijding van woonoverlast gerekend. Op grond hiervan wordt aan de burgemeester in verordeningen in toenemende mate verantwoordelijkheid toebedeeld voor de kwaliteit van het woon- en leefklimaat. Het is echter maar zeer de vraag of dit juridisch toelaatbaar is. Art. 10 Grondwet staat beperkingen anders dan door middel van een formele wet niet toe.

Goed beschouwd komt daarom aan de burgemeester slechts één bevoegdheid toe waarmee hij woonoverlast kan aanpakken en die staat in de Gemeentewet. Hij kan op grond van art. 174a van die wet ernstig overlastgevende woningen fysiek sluiten. Burgemeesters moeten steeds kiezen tussen niet ingrijpen of het inzetten van dit paardenmiddel. Hooguit kunnen ze in de aanloop nog wat dreigen met sluiting in de hoop dat dit het overlastgevende gedrag doet stoppen.

Is het dan geen zaak dat de burgemeester een bevoegdheid krijgt op grond waarvan hij genuanceerdere gedragsturende maatregelen kan nemen? Dat zou een te volgen weg kunnen zijn, maar die heeft niet onze voorkeur. De opeenstapeling van de ene na de andere bevoegdheid voor de burgemeester begint de grenzen van het rechtstatelijk aanvaardbare langzamerhand angstig dicht te naderen.³⁶

Hij kan overlastgevende hangjongeren een gebiedsontzegging opleggen. Hij kan dealpanden en drugscafés sluiten op basis van art. 13b Opiumwet. Hij kan gebieden aanwijzen waar preventief wordt gefouilleerd; hij beschikt over de bevoegdheid om in delen van de gemeente cameratoezicht toe te passen; hij kan sinds september van dit jaar op grond van de Wet Tijdelijk huisverbod gewelddadige partners tijdelijk het huis uitzetten. Inmiddels beschikt hij op grond van zo'n vijftig verschillende wetten over ingrijpende bevoegdheden. De lintenknippende burgervader is inmiddels al lang een veiligheidsbaas, boeman en *sheriff*.³⁷

Nieuwe bevoegdheden zitten al weer in de pijplijn. De Tweede Kamer is in het voorjaar akkoord gegaan met het wetsvoorstel

³⁶ Zie M. Vols & J.G. Brouwer, 'De rechter neemt de wijk', *Openbaar Bestuur* april 2009, p. 5.

³⁷ Zie bijvoorbeeld M.A.D.W de Jong, 'De burgemeester als misdaadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?', in: Rogier e.a., *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, VAR-reeks 138, Boom: Den Haag 2007; Ministerie van Binnenlandse Zaken, *Burgemeester & Veiligheid*, 8 april 2009; J.A. Peters, 'Van wie is de burgemeester?', *Gst.* 2009, 77.

‘Maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast’. Dat verschaft de burgemeester de mogelijkheid om aan personen gedragsaanwijzingen te geven in de zin van een meldingsplicht, een stadionverbod, een groepsverbod en een persoonlijke avondklok.³⁸

Burgemeesters zijn geneigd de grenzen van hun bevoegdheden op te zoeken en – als het moet – die te overschrijden. Zo wordt de reikwijdte van de sluitingsbevoegdheid van woningen in art. 174a Gemeentewet keer op keer onaanvaardbaar opgerekt. Lang niet alle onrechtmatige besluiten komen in de publiciteit. Recente misstappen die wel de media haalden, zijn de besluiten van de burgemeesters van de gemeenten Utrechtse Heuvelrug en Eindhoven die op basis van wat heet de lichte bevelsbevoegdheid van art. 172 Gemeentewet een vrijgekomen pedofiel de ‘toegang’ tot hun stad ontzeggen.³⁹ Burgemeesters zien in hun onmiddellijke bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde een soort blanketbevoegdheid en misbruiken die om de meest onwaarschijnlijke maatschappelijke verschijnselen te bestrijden.

En zo zijn er vele andere voorbeelden van uitglijders te geven. Gemeenschappelijk kenmerk van al deze ingrepen is dat er veelal fors inbreuk wordt gemaakt op grondrechten van burgers. Vormt dit dan geen beletsel voor burgemeesters? Jawel, maar het is de grote politieke druk van de raad waaraan zij voor het veiligheidsbeleid verantwoording dient af te leggen die hen zover brengt.⁴⁰ De opmerkingen en omstrede uitspraken van de voorman van Leefbaar Rotterdam in het raadsdebat over de recente rellen in Hoek van Holland vormen hiervan een goede illustratie:

‘Wij hopen ook dat op korte termijn in de stad niets fout zal gaan als gevolg van terughoudend politieoptreden. Ik garandeer u dat, als de politie binnenkort ergens te hard op zou slaan, wij ons anders zullen gedragen dan

³⁸ Zie H.G.M. Cornelissen & A.B. Engberts, ‘Burgemeester en veiligheid’, *Gst.* 2009, 76. Zie A.E. Schilder, *De drang tot dwang, over bemoeizorg en bemoeizucht van de lokale overheid* (oratie VU Amsterdam), 29 mei 2009 voor een uitgebreid overzicht van verschillende bevoegdheden van de burgemeester.

³⁹ Zie Voorzieningenrechter Rechtbank ’s-Hertogenbosch 27 oktober 2009, *LJN*: BK1271 (Pedofiel gebiedsverbod).

⁴⁰ Zie J.A. Peters, ‘Van wie is de burgemeester?’, *Gst.* 2009, 77; D.J. Elzinga, ‘Burgemeesters in de vrije val’, *Binnenlands Bestuur* 18 september 2009.

vandaag, maar dat, als de politie opnieuw te zacht zou optreden, wij hier opnieuw zullen staan.⁴¹

Op grond hiervan stellen wij voor een andere koers in te slaan: die van de buurtrechter. De bevoegdheid tot het geven van gedragsaanwijzingen aan overlastveroorzakers lijkt ons bij de rechter in veel veiliger handen. Aan ons staat naar Engels voorbeeld een model voor ogen waarin het de gemeente als rechtspersoon is die aan de buurtrechter zelfstandig of namens de buurt verzoekt om een gedragsaanwijzing op te leggen aan een overlastveroorzaker. De rechter bepaalt dan of die wordt gegeven en wat de inhoud en duur van de gedragsaanwijzing zal zijn.⁴²

Het model van de civiele rechter heeft belangrijke voordelen. Ten eerste drukt het goed uit waarom het gaat: een conflict tussen burgers onderling. Ten tweede is een rechter onafhankelijk en hierdoor veel minder gevoelig voor druk vanuit de politiek, media en bevolking. Ten derde staan hem meer verfijnde oplossingen ten dienste om overlastgevende gedragingen te stoppen. Burgemeesters moeten kiezen tussen niet ingrijpen of het inzetten van een paardenmiddel: het sluiten van een woning op grond van art. 174a Gemeentewet.

Aan de rechter staan in onrechtmatigedaadszaken veel meer mogelijkheden ten dienste. De rechter is minder sterk gehouden aan de grondwettelijke beperkingensystematiek. De Goerree-uitspraken en het Breekijzerarrest tonen dat goed aan. Art. 6:162 BW is een voldoende wettelijke basis om grondrechten te beperken, waardoor rechters op een creatieve manier allerlei gedragsaanwijzingen en overlastverboden kunnen opleggen.⁴³

5. Overlast in de praktijk

⁴¹ *Handelingen Gemeenteraad Rotterdam* 3 september 2009, p. 657.

⁴² Zie ook J.A. Peters, 'Van wie is de burgemeester?', *Gst.* 2009, 77.

⁴³ Zie M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1989, pp. 185-188; K. Henrard, *Mensenrechten vanuit internationaal en nationaal perspectief*, Den Haag: Boom, 2006, pp. 189-190; HR 18 juni 1993, *NJ* 1994, 347 (Verkrachter HIV); HR 2 mei 2003, *NJ* 2004, 80 (Breekijzer); HR 5 juni 1987, *NJ* 1988, 702 (Goerree I); HR 2 februari 1990, *NJ* 1991, 289 (Goerree II).

Om het verschil tussen ons voorstel en de huidige gang van zaken duidelijk te maken, werken wij hieronder twee aan de werkelijkheid ontleende overlastproblemen in wijken verder uit.

5.1 Een overlastgevende familie

In Berkel-Enschot, gelegen in de gemeente Tilburg, woont een overlastgevende Romafamilie. In een periode van zestien jaar zijn leden van de familie regelmatig betrokken bij overlastgevende incidenten. De kinderen doen soms hun behoefte in de tuin. De familie slacht soms een varken in diezelfde tuin. De woning fungeert, zo stellen gemeenteambtenaren, als uitvalsbasis voor nachtelijke inbraakrondes. Bij een begrafenis van een overleden familielid bezoeken tweeduizend bezoekers met de bijbehorende hoeveelheid auto's de familie. Daarnaast bedreigt de kleinzoon van de bewoner (zijn oma) meerdere keren andere kinderen in de buurt.

Naar aanleiding van al deze incidenten besluit de burgemeester van Tilburg deze zomer dat de maat vol is en sluit de woning op grond van art. 174a Gemeentewet voor drie maanden. Dat wil zeggen dat de overlastgevende familie gedurende die tijd niet in het gesloten pand mag wonen of zich daar mag ophouden. De burgemeester stelt dat de bewoners van de woning langdurige ernstige overlast hebben veroorzaakt. Deze overlast heeft geleid tot een ernstige aantasting van de openbare orde ter plaatse. De gedragingen van de bewoners van de te sluiten woning zijn niet relatief onschuldig, maar vormen een constante stroom van ernstige gedragingen als vernielingen en bedreigingen.

De facto leidt de sluiting van drie maanden tot permanente dakloosheid en een gedwongen vertrek van de bewoners. Op grond van art. 7:231 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek wordt de huurovereenkomst namelijk, zonder tussenkomst van een rechter, ontbonden. De burgemeester had hierop al geanticipeerd door – ten onrechte – in het sluitingsbevel ook op te nemen dat de bewoners hun pand dienden te ontruimen.

Dat ingrijpen in een casus als deze noodzakelijk is, valt goed te begrijpen. Art. 174a Gemeentewet kan hiervoor echter geen basis vormen. De tijdens de parlementaire behandeling vastgestelde grenzen

van de reikwijdte van deze bepaling zijn tamelijk overschreden.⁴⁴ Een woningsluiting lost daarnaast weinig of niets op. De familie zal toch ergens weer onderdak moeten worden aangeboden en daar zal het asociale gedrag ongetwijfeld opnieuw de kop opsteken. Waren er met ASBO's vergelijkbare gedragsaanwijzingen mogelijk, dan zou het overlastgevende gedrag werkelijk kunnen worden aangepakt. Nu wordt het probleem slechts verplaatst naar een andere buurt.

5.2 Stank en vervuiling

In een ander voorbeeld bezit en bewoont een gehuwd stel een eengezinswoning in een stad in het zuiden van het land. Omwonenden klagen al jaren over het geblaf van de aan het stel toebehorende Stafford-achtige hond. De hond is heel veel alleen; hij doet zijn behoeften veelal in de tuin. De niet opgeruimde uitwerpselen zorgen voor de nodige stankoverlast. Het college van B&W heeft al twee keer bestuursdwang toegepast en de uitwerpselen in de tuin verwijderd en geprobeerd de kosten op de eigenaren van de hond te verhalen.

In derde instantie wordt de eigenaren de keus gegeven om de hond af te staan of een sluitingsprocedure op grond van art. 174a Gemeentewet te riskeren. Het huis blijkt erg vervuild, het is er een grote chaos en het staat vol met ontelbare bierflesjes en bierkratten. Maar dit maakt geen indruk op het asociale stel. Na een nieuwe overlastmelding stuurt de burgemeester een schriftelijke waarschuwing en kondigt hierin aan dat verdere overlast zal leiden tot sluiting van de woning. Als blijkt dat één van de eigenaren op dezelfde dag ook nog is aangehouden wegens handel in softdrugs besluit de burgemeester om de woning voor twaalf maanden te sluiten. De sluiting geeft de hypotheeknemer – ABN – het recht om over te gaan tot parate executie. Het huis wordt tegen een afbraakprijs

⁴⁴ Zie daarvoor onze noot bij Voorzieningenrechter Rb. Breda 5 juni 2009 *LJN*: BI6630; *JG* nr. 09.0073 m.nt. M. Vols & J.G. Brouwer. Vreemd genoeg acht de voorzieningenrechter van de Rechtbank Breda sluiting op grond van art. 174a Gemeentewet in dit geval gerechtvaardigd. Zoals wij in onze noot aanvoeren, wijkt de voorzieningenrechter daarmee af van de wetsgeschiedenis, literatuur en andere recente jurisprudentie. Uit deze uitspraak is naar onze mening niet af te leiden dat een sluitingsbevoegdheid bij de burgemeester blijkbaar in even goede handen is dan wanneer de rechter deze bevoegdheid heeft. Specialisatie van rechters in dit soort zaken zal leiden tot minder van dit soort onjuiste uitspraken.

verkocht en laat de bewoners (met waarschijnlijk een grote restschuld) achter. Zij gaan niet in bezwaar tegen het besluit van de burgemeester.⁴⁵

Ook in deze casus is het alleszins begrijpelijk dat de burgemeester actie wil ondernemen. Desalniettemin is ook in dit geval de inzet van art. 174a Gemeentewet niet op zijn plaats. Hier was geen sprake van een situatie waarin de veiligheid en de gezondheid cumulatief in gevaar is, zoals de wetsgeschiedenis eist. Bovendien is het maar zeer de vraag of hier voldaan is aan de eisen van het proportionaliteitsbeginsel: rechtvaardigt stankoverlast en vervuiling een woningsluiting?

Afdwingbare gedragsaanwijzingen zouden meer op zijn plaats zijn geweest. De kans is bepaald niet denkbeeldig dat de overlastgevers in een andere wijk van dezelfde gemeente of in een buurgemeente de overlastgevende gedragingen vrolijk fluitend voortzetten. De woningsluiting heeft de ene buurt dan wel verlost van de overlast, maar garanties voor de andere buurt zijn er allerminst.

5.3 Mogelijkheden van een buurtrechter

In de buurtrechterprocedure zoals die ons voor ogen staat, klagen burgers over overlastgevend gedrag bij een gemeentelijk meldpunt overlast. Het college van burgemeester en wethouders beoordeelt of de klachten dusdanig ernstig zijn dat een verzoek aan de rechter tot het geven van een gedragsaanwijzing bij de buurtrechter geïndiceerd is. Wij opteren voor het college en niet voor de burgemeester in zijn eentje, omdat het strikt genomen niet om verstoring van de openbare orde gaat, maar om het wonen. In de Woningwet is het college het uitvoerend orgaan.

Het college vormt zo een inhoudelijke buffer tussen burger en rechter. Onterechte klachten of klachten over niet ernstige hinder komen zo niet bij de rechter terecht. Het staat burgers natuurlijk ook vrij om zelf een civiele actie op grond van onrechtmatige hinder tegen hun burens te beginnen. De weg via de gemeente kost echter minder geld: zij hoeven geen advocaat- en proceskosten te betalen. De

⁴⁵ Dit voorbeeld is aangetroffen tijdens door ons verricht onderzoek. Zie M. Vols & A. de Jonge, *Overlast en verloedering; evaluatie wetten Victoria en Victor*, Groningen: VROM-Inspectie 2009, p. 28.

gemeente als rechtspersoon, met als vertegenwoordiger de burgemeester, doet net als in Engeland, bij het verzoek een voorstel van het gedragsaanwijzend bevel.

In bovenstaande casus zou dit bijvoorbeeld kunnen zijn: ‘U dient geen varken te slachten’ of ‘U mag geen hond bezitten’. Het bevel kan meerdere gedragsaanwijzingen bevatten. De onafhankelijke buurtrechter beoordeelt dit verzoek en besluit of hij het bevel wel of niet oplegt. Hij kan daarbij getuigen (uit de buurt) horen. Bij overtreding van het bevel verbeurt de overtreder een door de rechter vast te stellen dwangsom.⁴⁶

6. Huidige civielrechtelijke mogelijkheden

Een wetswijziging is niet nodig. Een en ander kan in het huidig juridische stelsel. In de jurisprudentie komen we ook nu al uitspraken tegen waarin de civiele rechter aan overlastveroorzakers gedragsaanwijzingen geeft op straffe van een verbeuring van een dwangsom. Dit gebeurt echter op verzoek van buurtbewoners. Zo zou het eigenlijk altijd moeten zijn, maar niet alle buurtbewoners zijn voldoende geëquipeerd of draagkrachtig genoeg om zelf een procedure te kunnen aanspannen.

Hieronder geven we enkele voorbeelden van burgers die wel een civiel geding zijn aangegaan. Daarna bespreken wij hoe het zou moeten als de gemeente zelf of namens de overlastondervindende buurt een dergelijk ‘op maat gesneden’ overlastverbod bij de civiele rechter wenst te vorderen.

6.1 Burgeractivisme

Burgers vorderen zelf civielrechtelijk uiteenlopende overlastverboden bij civiele rechters. Er circuleren inmiddels enkele geschriften die

⁴⁶ In november 2009 dient de Minister van Justitie een conceptwetsvoorstel in dat extra rechterlijke vrijheidsbeperkende maatregelen (dat wil zeggen een gebiedsverbod, contactsverbod en meldingsplicht) introduceert. Deze rechterlijke maatregelen kunnen echter alleen na oplegging van een straf worden genomen. In ons voorstel hoeft niet eerst een strafrechtelijke procedure worden gevoerd. Zie <http://www.justitie.nl/actueel/nieuwsberichten/archief-2009/91119meer-mogelijkheden-bij-aanpak-overlast.aspx?cp=34&cs=578>.

burgers (en hun advocaten) van nuttige informatie voorzien om hun strijd tegen de burens succesvol te kunnen voeren.⁴⁷

Een recent voorbeeld van dergelijk ‘burgeractivisme’ speelt in het dorp Leersum. Een man die zichzelf ‘het monster van Leersum’ noemt, terroriseert al langere tijd zijn burens. Hij steelt spullen, verspert de toegangswegen tot hun huis, rijdt met de auto over de bloemperken en struiken, gooit afval in de tuin van burens en bespuit hun planten met bestrijdingsmiddelen. Daarnaast laat hij zijn honden op het terrein van de burens lopen en beschijnt hij de burens met lampen.

In 2007 veroordeelt de politierechter de man wegens mishandeling van de buurvrouw. Het Hof Amsterdam bevestigt deze uitspraak. In augustus van dit jaar starten de burens een civiel kort geding waarin ze aan de voorzieningenrechter op grond van art. 6:162 BW jo. 3:296 BW vragen allerlei verboden aan de man op te leggen. De voorzieningenrechter wijst verschillende vorderingen toe. Ten eerste mag de buurman zich niet meer zonder toestemming van de burens op hun perceel begeven. Hij verbeurt een dwangsom van 10000 euro per keer als hij dit verbod overtreedt. Ten tweede wordt hem verboden het perceel van de burens met lampen te beschijnen en ten derde wordt hem verboden om zijn honden op het perceel te laten lopen, allebei op straffe van het verbeuren van een dwangsom van 1000 euro voor iedere overtreding.

Andere vorderingen wijst de voorzieningenrechter af. Een verbod om ‘het leef- en woonmilieu van de burens te verstoren’ achtte hij onvoldoende duidelijk en bepaalbaar.⁴⁸

In oktober 2009 vorderen burens voor de rechter een verbod voor een tussen hen in wonende familie om na tien maanden na betekening van het vonnis meer dan vier honden in hun woning te

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld J.J.H. Bruggink, *Rechtsverhoudingen tussen burens*, Sdu uitgevers: Den Haag 2008; H. Hielkema (red.), *Burenoverlast*, Maklu: Apeldoorn 2009.

⁴⁸ Zie Rechtbank Utrecht 26 augustus 2009, *LJN*: BJ6044 (Het monster van Leersum). In een andere zaak werden aan overlastgevende burens ook verschillende verboden opgelegd door de civiele rechter. Een verzoek om aan een overlastgever een verbod op te leggen waarin een half jaar de toegang tot zijn eigen woning te ontfagen werd afgewezen. Zie R. Cazander, ‘Uitspraak steun in de rug voor slachtoffers’, *AD Utrechts Nieuwsblad* 3 september 2009.

hebben, te houden, te laten verblijven of te (laten) verzorgen. Zij ondervinden veel hinder ten gevolge van de elf honden in de woning: geluidsoverlast (de honden blaffen voortdurend), stankoverlast (de honden doen hun behoefte in de tuin) en vervuiling (last van in het rondte vliegende plukken hondenhaar). Het college van burgemeester en wethouders weigert bestuursrechtelijk op te treden. In deze rechtszaak bepaalt de voorzieningenrechter dat de hinder onaanvaardbaar en onrechtmatig is en wijst de vordering toe.⁴⁹

Assertieve burgers slagen er dus in de overlast van hun burens door middel van een civiele procedure te bestrijden. Dit is echter niet voor iedereen weggelegd. Niet alle mensen kennen de juridische wegen en niet iedereen kan zich een advocaat permitteren.⁵⁰ Aan die personen zou het gemeentebestuur een helpende hand moeten toe steken.

6.2 De gemeente als civiele partij

De rechtspersoon gemeente kan in een civielrechtelijke procedure op eigen initiatief als eisende partij optreden. Daarnaast kan het gemeentebestuur kiezen voor een meer faciliterende rol.

6.2.1 Gemeente als eisende partij

De gemeente als rechtspersoon kan in casus als bovenstaande niet alleen ondersteunen, maar ook zelfstandig dit soort gedragsaanwijzende overlastverboden bij de civiele rechter vorderen. De ontvankelijkheid van de gemeente is geen probleem bij de civiele rechter indien zij een voldoende belang heeft, zoals vereist in art. 3:303 BW.⁵¹ Het Gerechtshof Arnhem bepaalde in 1993 dat het leefmilieu van omwonenden een in rechte door art. 6:162 BW te beschermen belang van de gemeente is.⁵²

⁴⁹ Zie Voorzieningenrechter Rechtbank Alkmaar 22 oktober 2009, *LJN*: BK0901. Natuurlijk worden niet alle vorderingen toegewezen. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 9 september 2009, *LJN*: BJ8979 (Spelende kinderen en terraslawai) en Rb. Haarlem 17 juni 2009, *LJN*: BJ7453 (Dennennaalden).

⁵⁰ Zo blijkt ook uit het 'Zwartboek burenoverlast' dat de PvdA-fractie in de Tweede Kamer in september 2009 presenteerde.

⁵¹ Zie Hoge Raad 18 februari 1994, *AB* 1994, 415 m.nt. G.A. van der Veen (Kabayel).

⁵² Zie Hof Arnhem 8 juni 1993, *KG* 1993, 375.

Ten tweede moet de privaatrechtelijke weg voor de gemeente open staan. De gemeente kan slechts onder bepaalde voorwaarden kiezen om middels het privaatrecht op te treden. De zogenaamde Windmill-criteria bepalen dat de overheid slechts de privaatrechtelijke weg mag gebruiken als dit geen onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht oplevert.⁵³ Drie situaties zijn nu mogelijk. Het kan zijn dat er geen relevante publiekrechtelijke regeling aanwezig is. In veel gevallen kan de overheid dan privaatrechtelijk handelen. Het is echter denkbaar dat de publiekrechtelijke afwezigheid juist betekent dat geen gebruik kan worden gemaakt van het privaatrecht. Ook is het mogelijk dat er wel een publiekrechtelijke regeling bestaat die een exclusief karakter heeft. In dat geval kan geen gebruik worden gemaakt van privaatrecht. De laatste mogelijkheid is dat er een publiekrechtelijke regeling aanwezig is, maar dat die geen exclusief karakter heeft. De civiele rechter dient in dat geval te onderzoeken of het privaatrecht het publiekrecht op een onaanvaardbare wijze doorkruist. Een indicatie daarvan is of via het publiekrecht hetzelfde resultaat kan worden behaald als via het privaatrecht. Is dit niet het geval, dan is dit een belangrijke aanwijzing dat gebruik van de privaatrechtelijke weg mogelijk is.⁵⁴

Ten derde moet er ten opzichte van de gemeente onrechtmatig zijn gehandeld. In het geval van overtreding van een publiekrechtelijke norm wordt door de civiele rechter het onrechtmatig handelen tegen de staat snel aangenomen. Bij de overtreding van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm ligt dat iets gecompliceerder. Gesteld kan worden dat overlastveroorzakers de nakoming van de zorgplicht van de gemeente (in het bijzonder die van het college van B&W) tot het realiseren van een leefbaar woonklimaat frustreert. Ook bemoeilijkt de overlastpleger de realisering van een sociaal grondrecht als art. 21 Grondwet. Dit artikel stelt dat de overheid zorg draagt voor de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van

⁵³ Zie Hoge Raad 26 januari 1990, AB 1990. 408 m.nt. G.P. Kleijn (Windmill).

⁵⁴ Zie ook J.G. Brouwer, H.M.D Breunese & A.E. Schilder, *Wapenen tegen drugsoverlast. Een onderzoek naar het bestuurlijk juridisch instrumentarium*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, pp. 61-62.

het leefmilieu. De civiele rechter heeft al eens beslist dat overlast een onrechtmatige daad tegenover de overheid oplevert.⁵⁵

Ten vierde moet de overheid schade hebben geleden naar aanleiding van het overlastgevend gedrag. Deze schade kan bestaan uit de extra kosten die de overlast oplevert voor het ambtelijk en bestuurlijk apparaat van de gemeente of de inzet van extra politieagenten. Daarnaast kunnen door verloedering van een overlastwoning extra kosten voor de reiniging van de buurt ontstaan. Ook kunnen de opbrengsten uit de onroerendzaakbelasting door de verpaupering van de buurt teruglopen.⁵⁶

De gemeente zou met andere woorden als rechtspersoon in bovenstaande casus heel wel een privaatrechtelijk overlastverbod kunnen vorderen. In beide gevallen heeft zij voldoende belang. De overlastplegers frustreren in beide gevallen de realisering van zorgplichten van de overheid. De overheid lijdt daardoor schade. Het is bovendien maar zeer de vraag of de overlastgevende gedragingen met een publiekrechtelijke regeling aan te pakken zijn.⁵⁷

Art. 174a Gemeentewet biedt in elk geval geen perspectief om het overlastgevende gedrag te bestrijden. En als dat al wel het geval zou zijn, dan heeft deze regeling geen exclusief karakter. Dan is het nog wel de vraag of de gemeente door het gebruik van het privaatrecht deze regeling onaanvaardbaar doorkruist. Vastgesteld kan worden dat met het inzetten van art. 174a Gemeentewet niet hetzelfde resultaat kan worden bereikt als via het civielrechtelijke overlastverbod. Een woningsluiting pakt niet het overlastgevende gedrag aan, maar de

⁵⁵ Zie Hof Arnhem 8 juni 1993, *KG* 1993, 375; Rechtbank Amsterdam 16 december 1993, *KG* 1994, 22; J.G. Brouwer, H.M.D Breunese & A.E. Schilder, *Wapenen tegen drugsoverlast. Een onderzoek naar het bestuurlijk juridisch instrumentarium*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, pp. 62-64.

⁵⁶ Zie J.G. Brouwer, H.M.D Breunese & A.E. Schilder, *Wapenen tegen drugsoverlast. Een onderzoek naar het bestuurlijk juridisch instrumentarium*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, pp. 64-65.

⁵⁷ Wellicht kunnen de gedragingen door een ruime interpretatie van het bereik van de Woningwet en de Bouwverordening de overlast worden aangepakt. Dan kunnen de instrumenten van last onder dwangsom en bestuursdwang worden ingezet. Het is echter maar zeer de vraag of het bereik van voornoemde wetgeving wel zo breed is. Zie M. Vols, *Woonoverlast. Een analyse van het juridisch instrumentarium om woonoverlast aan te pakken*, Groningen: VROM-Inspectie, te verschijnen in 2010.

plaats waar zich het overlastgevende gedrag realiseert. Een civielrechtelijke gedragsaanwijzing probeert een verandering van gedrag te bewerkstelligen. Dit is iets wezenlijk anders.

6.2.2 De gemeente ondersteunt de buurtvereniging

De gemeente als rechtspersoon zou ook een buurtvereniging in een civielrechtelijke procedure kunnen faciliteren. Als er sprake is van een vereniging – dat kan een vereniging zijn met beperkte rechtsbevoegdheid zoals bedoeld in art. 2:30 BW – dan kan de gemeente als rechtspersoon op grond van art. 3:305b BW een rechtsvordering instellen namens de buurtvereniging die strekt tot de bescherming van de belangen van de buurt. De behartiging van de belangen van de buurt moeten de gemeente wel zijn toevertrouwd. De instellingsregeling, de sociale grondrechten (neergelegd in de artikelen 19 tot en met 23 GW) en art. 124 lid 1 Grondwet kunnen ‘een belangrijk aanknopingspunt bieden’ voor de vaststelling of dit het geval is. Ook hier moeten we echter toetsen aan de Windmill-criteria.⁵⁸

Ten slotte is het nog denkbaar dat de gemeente juristen ‘uitleent’ om de civiele procedure namens de voornoemde buurtvereniging te voeren. De gemeente is zo niet als rechtspersoon betrokken bij de procedure, maar draagt wel de personele kosten voor de buurtvereniging. De gemeente heeft hier vooral een faciliterende rol en geeft aan zich het lot van de buurt aan te trekken.

Conclusie

Onder het huidige recht kan woonoverlast civielrechtelijk op een meer effectieve wijze worden aangepakt dan publiekrechtelijk mogelijk is. Door middel van een op maat gesneden civielrechtelijk overlastverbod wordt de inzet van een publiekrechtelijk paardenmiddel als woningsluiting overbodig. In een vroegtijdig stadium kan op genuanceerde wijze worden ingegrepen.

De civielrechtelijke weg heeft als voordeel dat het de rechter is die een beperking aanbrengt op vrijheidsrechten als het huisrecht en het recht op privacy. Vanuit rechtsstatelijk perspectief verdient dit de

⁵⁸ *Kamerstukken II* 1991-1992, 22486, nr. 3, p. 34.

voorkeur boven het opnieuw met een bevoegdheid uitrusten van de burgemeester tot het geven van gedragsverboden.

Voor de invoering van een buurtrechter zijn vooralsnog geen institutionele veranderingen nodig. Een rechtbank kan zich intern zodanig organiseren dat sommige rechters zich specifiek toeleggen op buurtproblemen, al dan niet in bepaalde wijken. Kantonrechters zouden deze taak goed kunnen vervullen. Voor gemeenten zal het echter wel even wennen zijn om overlastverboden te vorderen bij een civiele buurtrechter.

Zie ook <http://www.openbareorde.nl>

Zie ook <http://www.openbareorderecht.nl>